

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AGRAVANTE: CASA E VIDEO RIO DE JANEIRO S/A.
AGRAVADO: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO.
JUÍZO DE ORIGEM: 14ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA.
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante/autora contra a decisão que indeferiu a tutela provisória para autorizar, de modo expreso, o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro, por for força do que dispõem o Decreto Rio nº 47.285, de 23/03/2020.

Aduz em linhas gerais que o Município agravado/réu vem adotando uma séria de medidas para a contenção da pandemia da COVID-19, sendo que, através do Decreto Municipal em referência, determinou a suspensão do funcionamento dos estabelecimentos comerciais, ressaltando algumas atividades essenciais, a exemplo dos estabelecimentos que comercializam produtos e equipamentos médico-hospitalares.

Afirma a parte agravante que dentre as suas atividades, possui o comércio varejista de artigos médico e ortopédicos; que encaminhou à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, à Secretaria Municipal de Ordem Pública e à Secretaria Municipal de Saúde, no dia 25 de março de 2020, missiva solicitando, no prazo de 48h, a ratificação da possibilidade de abertura e funcionamento de suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro, mas não obteve resposta.

Sustenta que a decisão é teratológica, contrária a lei e a prova dos autos, pois onde a Lei não distingue, não pode haver interpretação de forma ampliativa ou restritiva; que o Juízo *a quo* interferiu na competência dos Chefes dos Poderes Executivo Municipal e Estadual, em flagrante transgressão à norma do artigo 23, II, da Constituição Federal; Municipais.

Assegura que se enquadra no disposto no item 7, do inciso XIII, do artigo primeiro do Decreto Rio 47.282/2020, com as alterações promovidas pelo Decreto 47.285/2020 e no artigo sexto do Decreto Estadual 47.006/2020 que possibilita o funcionamento de estabelecimentos comerciais que possuam em seu CNAE os serviços de varejo e comercialização de produtos alimentícios, sendo este o caso da agravante/autora.

Assevera, por fim, que, em sendo mantida a decisão haverá prestígio à concorrência desleal e evidente violação aos princípios da isonomia e da concorrência, uma vez que outros estabelecimentos, em situação semelhante à da agravante, se encontra em pleno funcionamento, destacando, ainda que o Município agravado incorreu em omissão abusiva ao não se pronunciar a respeito do requerimento formulado, justificando a interferência do Poder Judiciário.

Nesse modo, requer o deferimento da tutela recursal a fim de que seja autorizado o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro ou alternativamente, limitando-se à comercialização dos produtos essenciais, tudo de conformidade com as razões recusais de fls.02/039 (índex 00002).

A decisão apontada como agravada (índex 071/073 dos autos principais)), restando assim retratada:

“Casa & Vídeo Rio de Janeiro S/A ajuizou ação em face de Município do Rio de Janeiro alegando o seguinte: (a) o réu vem adotando uma séria de medidas para a contenção da pandemia do COVID-19; (b) através do Decreto Municipal 47285/20, o réu determinou a suspensão do funcionamento dos estabelecimentos comerciais, ressaltando algumas atividades essenciais, a exemplo dos estabelecimentos que comercializam produtos e equipamentos médico-hospitalares; (c) o autor, dentre as suas atividades, possui o comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos; (d) a autora encaminhou à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, à Secretaria Municipal de Ordem Pública e à Secretaria Municipal de Saúde, no dia 25 de março de 2020, missiva solicitando, no prazo de 48h, a ratificação da possibilidade de abertura e funcionamento de suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro, mas não obteve resposta; (e) o Decreto Estadual 47006/20 possibilita o funcionamento de estabelecimentos comerciais que possuam em seu CNAE os serviços de varejo e comercialização de produtos alimentícios, sendo este o caso da autora. Nesse panorama, o autor requer o deferimento da tutela provisória de urgência, a fim de que seja autorizado o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro. DECIDO. O plantão judicial destina-se ao exame de matérias que, por sua própria natureza, não podem aguardar o exame pelo juízo natural, sobretudo quando se trata de questão cível, uma vez que os juízos

cíveis, porque trabalham com autos eletrônicos, podem examinar remotamente os pedidos que lhe são dirigidos. No caso em exame, verifica-se a competência deste juízo, diante da natureza do pleito. Verifica-se que o Decreto Municipal 47285/20, alterando o Decreto Municipal 47282/20, no seu art. 1º, letra D, número 7, suspendeu o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, ressalvados os que exercem o 'comércio de produtos e equipamentos médico-hospitalares e odontológicos, inclusive locação'. De outro lado, o Decreto Estadual 47006/20, no seu art. 6º, embora tenha previsto medidas restritivas, autorizou o 'funcionamento de forma plena e irrestrita de supermercados, mercados e demais estabelecimentos comerciais que possuam em seu CNAE os serviços de varejo e comercialização de produtos alimentícios'. Na avaliação deste Magistrado, a interpretação literal apontada pelo autor não é suficiente para compreender adequadamente o propósito da existência do Decreto Municipal e do Decreto Estadual acima aludidos. É evidente que as medidas de isolamento objetivam ao bem comum, diminuindo a contaminação das pessoas pelo COVID 19, conforme cansativamente exposto na mídia, seja com base na realidade do Município de Rio de Janeiro, seja com base em outras localidades do Brasil, seja base no cenário internacional. O propósito é diminuir ao máximo a circulação de pessoas, devendo os estabelecimentos comerciais permanecer com o seu funcionamento suspenso, ao menos neste primeiro momento de combate ao Coronavírus. Nem se discute as óbvias consequências econômicas que decorrem do isolamento, as quais atingem de forma muito mais aguda os pequenos estabelecimentos, o que não é o caso do autor, uma vez que se trata de uma enorme rede de lojas espalhadas por toda a cidade. A melhor leitura dos textos legais é aquela que restringe ao máximo a circulação das pessoas, o que exige que as exceções indicadas nos mesmos sejam interpretadas de forma rigorosa, sob pena de desvirtuar o sentido das medidas que estão sendo adotadas. As lojas da Casa & Vídeo apresentam inquestionável variedade de produtos oferecidos aos seus clientes, incluindo produtos e equipamentos médico-hospitalares e odontológicos, bem como incluindo produtos alimentícios. Todavia, nas lojas com características semelhantes às lojas da Casa & Vídeo, quase sempre, são oferecidos produtos das mais variadas naturezas, sobretudo em se tratando de produtos alimentícios, já que, em muitos casos, há uma pequena lanchonete à disposição dos clientes, com o evidente intuito de mantê-los nos estabelecimentos. Portanto, este Magistrado entende que a correta interpretação dos textos legais impõe que os produtos e equipamentos médico-hospitalares e odontológicos, assim como os produtos alimentícios, sejam a atividade exclusiva dos estabelecimentos ou sejam uma das atividades de maior destaque nos estabelecimentos, o que não ocorre com a Casa & Vídeo. A prevalecer um raciocínio absurdo, qualquer estabelecimento comercial se enquadraria nas exceções apontadas pelo legislador, bastando, para tanto, que criasse uma pequena lanchonete. É certo que o autor não usou este artifício de criar uma pequena

lanchonete para ser beneficiada com as exceções legais, uma vez que, verdadeiramente, em suas lojas, existe atividade relacionada a produtos alimentícios. Cabe repetir para não haver dúvida: não há má-fé do autor. Mas o raciocínio do autor leva em conta a interpretação literal do Decreto Municipal e do Decreto Estadual referidos, com o que este Magistrado não concorda, por entender que tal interpretação exporia às pessoas em geral, inclusive os seus funcionários, ao contágio do COVID 19. Por fim, é importante registrar que este Magistrado foi procurado, pela via telefônica, pela Advogada do autor - Dra. Talita -, a qual expôs em detalhes a sua angústia na expectativa de ver deferido o pedido sob análise. Todavia, não obstante o teor das boas informações e considerações trazidas pela referida Advogada, este Magistrado, pelos motivos acima expostos, entende que o pleito deve ser negado. Isso posto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA”.

É o sucinto relatório. Examinados, decido.

Em sede de cognição sumária é consabido que a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, somada ao risco de dano a afetar a parte, caso a tutela pretendida não seja deferida (art. 300, CPC).

Atualmente o país vive um período de pandemia em virtude do vírus denominado Covid-19, com uma série de atos governamentais, de todas as esferas federativas, onde se busca o cuidado com a saúde de toda a população.

Como se sabe a saúde é um direito social, insculpido o art. 6º da Carta Cidadã, sendo certo que cabe aos entes federativos legislar de forma comum e concorrente para cuidar da saúde, como também resta expressamente previsto nos arts. 23, inciso II, e 24, inciso XII, do mesmo diploma legal acima invocado.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Assim, em princípio, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, e mesmo os entes despersonalizados com capacidade jurídica, devem se submeter as regras excepcionais que vem sendo editadas, dentro dos limites que a Carta Magna atribui a cada ente federativo.

O que ocorre no caso em concreto é que a parte autora realiza a comercialização de diversos produtos varejistas, sendo que parte deles se enquadra nos normativos dos entes federativos como produtos essenciais que podem ser vendidos durante o período de isolamento social, ao passo que outros produtos são tidos como não essenciais.

Exatamente por isso a decisão recorrida indeferiu o pleito dos autores e, gize-se, em nada pode ser adjetivada de teratológica, visto que eventuais discordâncias da parte agravante, quanto ao seu conteúdo, passam longe de tal caracterização.

Todavia, no entender deste magistrado, em momentos críticos como o que toda a sociedade vivencia, há que se buscar um equilíbrio que possa, por um lado preservar ao máximo a saúde pública através das determinações das autoridades e, por outro lado, preservar a economia como um todo, buscando socorrer todos os que podem de alguma forma gerar renda, manter empregos e salários, buscando assim prestar um serviço que venha atender a sociedade, na forma das determinações das autoridades.

Nesse contexto, considerando que há pedido subsidiário da tutela antecipada recursal, no sentido de que este juízo “*autorize o funcionamento de todas as suas lojas situadas no Município do Rio de Janeiro, limitado à comercialização dos produtos essenciais*”, entendo que ao menos esse pedido possa ser, por enquanto, deferido.

Com isso estar-se-á mantendo a regra instituída pelo Poder Público para permitir que somente os produtos elencados pela própria autoridade como essenciais sejam comercializados, atendendo as necessidades básicas de toda a sociedade e, por outro, permitindo que a cadeia de lojas da parte autora/agravante não sofra um prejuízo econômico-financeiro grave e, portanto, possa manter seus empregados e fornecedores, diretos ou indiretos, de forma ativa.

Neste diapasão tenho por bem deferir, parcialmente, o pedido de tutela recursal antecipada, na forma subsidiária que foi formulada, para autorizar o funcionamento de todas as lojas da parte autora, situadas no Município do Rio de Janeiro, para que possam comercializar apenas os produtos essenciais elencados pelas autoridades públicas, no período em que tal for autorizado pelas mesmas autoridades.

Para tanto devem ser observados alguns parâmetros necessários para o efetivo cumprimento desta medida.

Em primeiro lugar, deve ser esclarecido que os produtos tidos como essenciais são aqueles que forem definidos por normativos dos entes federativos, observando-se a regra do art. 24 e parágrafos, da Carta Magna, devendo ser observado o caráter geral dos normativos da União e a competência suplementar dos Estados.

Portanto, caberá ao Estado do Rio de Janeiro, na ausência de norma federal, ditar quais são os produtos essenciais que podem ser comercializados, sendo certo que a parte autora/agravante deverá manter a venda apenas e tão somente tais produtos, explicitando desde logo que eventuais alterações da lista editada sejam automaticamente ajustadas pelas lojas de forma imediata, sem necessidade de autorização judicial – restritiva ou concessiva – para tanto.

E, sobre as lojas que funcionarem, devem as mesmas obedecer a todas e quaisquer restrições de funcionamento impostas pelas autoridades públicas, tais como permissões exclusivas apenas para vendas por entrega, etc., bem como os distanciamentos de funcionários e clientes, a utilização de produtos para higiene dos locais e dos funcionários e clientes, ou quaisquer outras que forem impostas.

Por fim, deve a parte autora cuidar de toda forma, para que qualquer outro produto não classificado como essencial, além de não poder ser vendido, também não possa ser acessado por clientes, funcionários e colaboradores.

Além disso, somente as lojas da parte autora situadas no Município do Rio de Janeiro poderão funcionar, isso porque o pedido subsidiário que se acolhe, apenas formula tal pleito em relação a tais lojas e não as lojas de outros municípios deste Estado membro.

Por derradeiro, há que se estabelecer a sanção para eventual descumprimento da medida ora deferida, o que entendo deva ser ainda mais firme que aquelas comumente impostas, tendo em vista a situação atual.

Portanto, em caso de constatação de eventual descumprimento, ocorrerá a cessação da eficácia desta decisão, com o imediato fechamento completo de todas as lojas da autora que estiverem abertas, sem prejuízo de multa diária que fixo em 1% do faturamento bruto mensal de cada loja que descumprir a ordem judicial.

ANTE O EXPOSTO:

1. *Defiro parcialmente a tutela recursal antecipada, nos exatos termos acima indicados, para que as lojas da parte autora que funcionem no Município do Rio de Janeiro possam comercializar os produtos essenciais, que assim forem considerados pelas autoridades federativas.*
2. *Determino a intimação das partes agravante e agravadas, e o Ministério Público, para ciência desta decisão;*
3. *Determino a intimação da parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao recurso;*
4. *Após, ao Ministério Público para manifestação cabível.*

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Relator